

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**EUDERSON MURILO DAMACENO AZEVEDO e ELOÁ EUZÉBIO DA SILVA CASTRO
AZEVEDO
DANIEL PETROCELLI**

ABUSIVIDADE CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Rio de Janeiro

2020

ABUSIVIDADE CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

CONTRACT ABUSIVITY IN CONSUMER RELATIONS

Euderson Murilo Damaceno Azevedo

Eloá Euzébio da Silva Castro Azevedo

Graduandos do Curso de Direito pelo Centro Universitário São José

Daniel Petrocelli

Professor de Direito do Consumidor do Centro Universitário São José

RESUMO

Neste trabalho vamos examinar as cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Vamos também mostrar alguns casos de abuso que ocorrem nos contratos das relações de consumo nos dias atuais. Esse trabalho é importante, não apenas para os operadores do direito, mas também para todos os cidadãos que, direta ou indiretamente, contribuem para o movimento consumerista, visando uma maior compreensão de seus direitos, dentre eles, a sua proteção contra práticas e cláusulas abusivas. Todas as informações foram concluídas por meio de uma pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: cláusulas, contrato e consumo.

ABSTRACT

In this paper we are going to examine unfair terms in consumer contracts. We will also show some cases of abuse that occur in consumer relations contracts today. This work is important, not only for the operators of the law, but also for all the citizens who, directly or indirectly, contribute to the consumerist movement, aiming at a greater understanding of their rights, for them, their protection against unfair practices and clauses. All information was completed through a bibliographic search.

Key-words: clauses, contract, consumption.

INTRODUÇÃO:

Com o crescimento da sociedade consumerista e as massificações das negociações, o consumidor passou a ocupar lugar desvantajoso na relação contratual firmada com o fornecedor, já que o fornecedor é quem determina as regras do negócio,

tornando unilateral o contrato. Tais contratos, muitas vezes, já são escritos e impostos ao consumidor, só restando a ele preencher os espaços e assinar. O que ocorre é que não se discute as cláusulas contratuais, logo não são modificadas, sendo até informado pelo fornecedor que não podem ser alteradas, tendo como finalidade informar quais os deveres e direitos que ambos possuem na relação contratual em questão, sendo impostos pela parte mais forte tais cláusulas.

Vale a pena ressaltar que, o consumidor muitas das vezes não tem conhecimento jurídico e acaba sendo ludibriado pelas empresas, os contratos colocam algumas cláusulas com letras minúsculas, principalmente o que convém às empresas e os consumidores acabam aderindo ao contrato. Acrescenta-se que tal ato de desigualdade acontece pelo fato do consumidor se vê na condição de aderir ou parar de consumir, o que não dá para ocorrer, por exemplo, deixar de consumir água, gás ou eletricidade.

Fazendo um estudo, percebe-se que, algumas pessoas que possuem algum conhecimento sobre seus direitos, quando são lesadas, não vão em busca desses direitos por preguiça, por não querer problemas, por dar trabalho e isso geraria aborrecimento e ela perderia tempo. Esses fatos só fazem crescer os abusos praticados pelos fornecedores e ajudam a estimular o aumento de consumidores lesados.

Acrescenta-se também que a grande incidência de abuso realizado pelos fornecedores é pela falta de opção de produtos e serviços oferecidos ao consumidor, contratos de difícil modificação, mesmo o contrato devendo ser bilateral.

É de conhecimento de todos que, os fornecedores já apresentam um contrato pronto, que o consumidor, muitas das vezes nem lê, assina e, para completar, se o consumidor requerer sua modificação, alteração ou inclusão de uma cláusula, normalmente não é autorizado. Deixando assim o consumidor na opção entre aceitar e ter algo ou não aceitar e ir embora sem o produto. Pelo fato de ser um contrato padronizado, mesmo que o consumidor vá a outra loja, empresa ou prestadora de serviço, o resultado será o mesmo. Não se pode esquecer dos casos onde há empresas que fornecem internet em alguns lugares em que só há a existência de uma operadora.

Logo, com a grande utilização e o aumento da adesão do mercado consumerista, desencadeou a inclusão de cláusulas abusivas nos instrumentos firmados entre consumidor e fornecedor. Contratos estes que não se dão chance de modificar as

cláusulas impostas pela parte mais forte. Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor, verificando tal desvantagem e desrespeito com aquele que depende do fornecedor, criou normas que ajudam a equilibrar esta relação e que protegem em decorrência da vulnerabilidade do consumidor.

O objetivo geral desse trabalho é analisar o desequilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor. No decorrer desse trabalho vamos citar alguns princípios que norteiam o CDC e examinar algumas cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Diante de toda desvantagem do consumidor, o Código do consumidor possui princípios e cláusulas que visam desestimular o fornecedor e dar segurança para o consumidor, que tem a necessidade de adquirir um produto, e assim sendo, assina um contrato abusivo. Desta forma, para diminuir tal desvantagem, o consumidor, por ser vulnerável, terá a opção de anular tais cláusulas.

Este artigo científico é de grande valia para a sociedade, uma vez que visa mostrar para todos que a todo o momento se está diante de uma relação contratual, por mais simples que seja o negócio, pegar um ônibus, por exemplo. Sem contar que, com o aumento da busca pelo seu direito, a ocorrência de casos que prejudiquem o consumidor irá diminuir. Além disso, mostrar às pessoas a existência de princípios e medidas de proteção que fazem parte do direito do consumidor.

A Metodologia utilizada na pesquisa foi a bibliográfica, consubstanciada em consultas a obras doutrinárias relativas ao assunto em estudo, artigos publicados na internet e a legislação que possibilitaram que este trabalho tomasse forma para ser fundamentado. Através dessa, foi possível conhecer e analisar as principais teorias e contribuições sobre o assunto explorado.

Para um melhor entendimento, (SEVERINO, 2007, p. 122) conceitua claramente a pesquisa bibliográfica, ele diz que “A pesquisa bibliográfica é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhadas por outros autores.”

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Para justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é preciso estudar a estrutura da relação jurídica de consumo, na perspectiva de seus elementos subjetivos e objetivos, ou seja, das partes relacionadas e o seu conteúdo.

Elementos subjetivos são o consumidor e o fornecedor. Conforme os artigos 2º e 3º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço com destinatário final. Já o fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Elementos objetivos são divididos em produtos e serviços. “Presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção).” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 64). Para atingir as necessidades do consumidor “a Política Nacional de Relação de Consumo visa atender aos interesses do consumidor, protegendo seus interesses econômicos, respeitando sua dignidade, saúde e segurança”. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 24).

De acordo com Fábio Konder Comparato (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p.25), “defesa do consumidor é, indubitavelmente, um tipo de princípio – programa, tendo por objeto uma ampla política pública (public policy). A expressão política nacional designa um programa de ação de interesse público. Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, isto é, uma série organizada de ações, para a consecução de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição.”

Vale ressaltar, que por ser a parte vulnerável na relação de consumo, o direito do consumidor é a maneira de defesa e proteção. Com a existência da clara e evidente desigualdade e desvantagem o Direito do Consumidor buscar ser o ponto de igualdade.

A massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu, técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido, praticamente eliminado. Não mais tendo acesso direto ao fabricante, o consumidor ficou submisso aos contratos de adesão, cujas cláusulas e condições, conforme já destacado, eram preestabelecidas ao gosto

do fornecedor, de sorte a não lhe deixar outra alternativa que não aquela de aceitar as condições preestabelecidas, sob pena de não ter acesso aos produtos e serviços de que necessitava. Ocorrendo que, o consumidor tornou-se vulnerável em face do fornecedor, vulnerabilidade tríplice: técnica, fática e jurídica. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 8)

Sendo assim, a proteção do consumidor passou assim a ser um desafio da nossa era e o Direito não podia ficar alheio a tal tarefa. A finalidade de Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo, como menciona Sergio Cavalieri Filho.

Pode-se dizer que, o código do consumidor tem como objetivo uma Política Nacional de Consumo. Política essa, expressa no seu artigo 4º, que se utiliza de uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social, com o objetivo de aplicar o necessário, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, fazendo com que seja atendido as necessidades dos consumidores, buscando harmonizar os interesses de todos os envolvidos, protegendo à sua saúde, dignidade, e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, interferindo e melhorando sua qualidade de vida e estimulando ao consumo.

Quando se fala em uma relação, seja ela qual for, já vem à cabeça princípios. Na relação de consumo não é diferente. Porém, para que se haja uma concretização do negócio em questão, ele, o princípio, deve ser respeitado e levado com muita seriedade. O fato de descumprir alguns princípios, seja por desconhecimento ou intencionalmente (tanto do fornecedor como do consumidor), terá grande chance de se tornar nulo o negócio firmado. “Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 34).

De acordo com Bandeira de Mello (1998, p. 629-630), conforme citado por Cavalieri Filho (2014, p. 34), “Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e

inteligência por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Para finalizar, a existência de medidas, contidas no Código as quais ajudam desfazer ou anular o negócio e ressarcir o consumidor, são medidas protetivas como o direito de arrependimento do consumidor, exigir do consumidor utilizando-se de práticas abusivas e o aproveitamento do contrato para abusar do direito e incluir cláusulas abusivas.

ABUSOS CONTRATUAIS: A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SEUS PRINCÍPIOS

É fato que o consumidor por ser vulnerável sempre sofreu abusos. É rotineiro vê-lo diante de um contrato, seja para comprar um produto ou para prestação de serviço, pois essa necessidade está ligada à sua sobrevivência ou seu bem estar. No entanto, todos sabem que nas escolas não se ensinam o direito do consumidor, o que faz com que haja um aumento do número de casos de abusos contratuais. Além disso, ainda existem as poucas pessoas que conhecem alguma coisa de direito do consumidor, mas não querem se dar o trabalho de ingressar na justiça, devido ao processo ser demorado, por acreditar dar trabalho ou ser perda de tempo.

A vulnerabilidade do consumidor está prevista no inciso I do artigo 4º do CDC: “Art 4º (...) I- reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”.

Vulnerabilidade é o estado daquele que está vulnerável, daquele que estar suscetível a sofrer ataques. No Direito, vulnerabilidade é o princípio que reconhece a qualidade do lado mais fraco de uma relação de consumo. Ou, seja, a presunção da vulnerabilidade é absoluta, independe de classe social a que a pessoa pertença. Ela está nos princípios constitucionais, e que acima de tudo deve ser respeitada a dignidade do consumidor enquanto cidadão que tem direitos que devem ser cumpridos.

Portanto, para se entender melhor o porquê de o consumidor ser lesado, mesmo com tantas medidas de proteção, e de que maneira os fornecedores utilizam-se para

ludibriar e obter vantagem do consumidor terá que dividir a vulnerabilidade em fática, técnica e jurídica.

A vulnerabilidade fática ocorre pela diferença e distanciamento econômico. O fornecedor é aquele que possui um poder aquisitivo enorme, possui diversos meios de produção, é conhecido por todos, é uma marca forte e tem um poder econômico grande. Por outro lado, o consumidor é uma pessoa normal, muitas das vezes assalariado, busca sua dignidade, procura viver da melhor maneira possível e com isso buscando ter um conforto. Portanto, por ser o consumidor humilde, o fornecedor se prevalece e o engana com o objetivo de obter uma vantagem, desequilibrando a relação. Observando o dia a dia do cidadão brasileiro, ele necessita, por exemplo, de um sistema de saúde bom (o público vive em situação precária), uma rede de ensino adequado para a formação de seus filhos (visando assim um futuro melhor para o filho), assim como alimentar-se e comunicar-se (operadoras de telefonia). Todos esses, fundamentais e essenciais para uma vida digna e de qualidade. Diante do exposto, o fornecedor verifica que: o consumidor é humilde, possui baixa renda e tem a necessidade de obter o produto ou serviço. Com isso, aquele utiliza-se de toda sua força e poder em cima da fragilidade econômica e necessidade que o consumidor tem de obter estes serviços ou produtos, praticam abusos e coloca em seus contratos cláusulas abusivas, desfavorecendo e desequilibrando essa relação contratual. Como exemplo, temos as agências bancárias que oferecem cartão de crédito com limites altíssimos para clientes que não possuem salários compatíveis para firmar o contrato, além de oferecerem empréstimos exorbitantes.

Vulnerabilidade técnica, nesta modalidade o fornecedor se vale pela falta de conhecimento do consumidor. Conhecimento sobre o produto na sua essência. Quando se vai comprar uma televisão, o consumidor não sabe todos os mecanismos. Isso serve para quem compra um automóvel, aparelhos eletrônicos entre outros produtos. De outra parte, o consumidor continua a comprar produtos e contratar serviços baseado na confiança e na boa-fé, uma vez que, ou ele compra acreditando no fornecedor ou fica sem o produto. Para elucidar essa questão, uma pessoa vai comprar um automóvel e depois de uma semana descobre um problema motor e leva o veículo em um especialista (mecânico), descobrindo que o motor não era original daquele (veículo), ou seja, foi

adulterado. Nesse exemplo, o qual costuma ocorrer, fica claro que não há como descobrir o defeito, adulteração ou o problema em si, pois o consumidor não possui o conhecimento técnico. Portanto, o fornecedor é quem possui toda capacidade de explicar todo mau funcionamento, uma vez que possui técnicos e capital para resolver tal problema. Portanto, valendo-se da falta do conhecimento do consumidor e de sua necessidade de adquirir o produto, o fornecedor utiliza-se desta modalidade para obter vantagem.

Como diz Lima Lopes (1992, p. 119, apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 52), “O consumidor médio não tem como avaliar o que está comprando. Em caso de defeitos do produto deverá recorrer a quem tenha conhecimento especial relativo àquele produto, em nível semelhante ao do fabricante.”

Vulnerabilidade jurídica é a falta do conhecimento jurídico. Primeiro, os contratos são enormes e com letras minúsculas. Deste modo, dificilmente o consumidor irá ler todos as cláusulas. Segundo, quando se vai comprar algo ou fechar algum negócio, o fornecedor ou prestador de serviço, sendo representado por seu funcionário, relata os pontos importantes em relação ao contrato e retira eventuais dúvidas do consumidor. E, por último, o consumidor quando tem a certeza de que irá fechar o negócio ele jamais está pensando que o fornecedor está agindo de má-fé, logo o consumidor age na confiança. O consumidor, principalmente os de classe menos favorecida, desconhece seus direitos, e os termos contratuais possuem palavras de difícil compreensão ou não são tão claros ao ponto de um homem médio, que não estuda direito, possa identificar que há uma desvantagem ou um erro. Acrescenta-se que os valores (de compra) muitas das vezes não são altos e seu retorno financeiro será irrelevante perante o trabalho que dará se for buscar na justiça seus direitos, desestimulando assim o consumidor. E, para piorar a situação do consumidor, a outra parte possui toda uma estrutura jurídica e financeira para que na justiça vença o consumidor. Ainda, a justiça brasileira não é tão célere, o consumidor provavelmente terá que comparecer mais de uma vez ao judiciário, (faltando trabalho e deixando de realizar suas obrigações) e ainda terá que pagar um advogado (ou utilizar um defensor público). Essa falta de conhecimento por parte do consumidor faz com que continue o fornecedor praticando práticas desleais e colocando cláusulas abusivas nos contratos.

De acordo com Mauro Cappelletti (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 53), “Enquanto o produtor é de regra organizado, juridicamente bem informado, e tipicamente um litigante habitual (no sentido de que o confronto judiciário não representará para ele episódio solidário, que encontre desprovido de informação e experiência), o consumidor, ao contrário, está isolado; é um litigante ocasional e naturalmente relutante em defrontar-se com o poderoso adversário. E as maiores vítimas desse desequilíbrio são os cidadãos das classes sociais menos abastadas e culturalmente desaparelhados, por ficarem mais expostos às políticas agressivas da empresa moderna.

Outra preocupação constante diz respeito a falta de responsabilidade do fornecedor, onde este tem como objetivo obter vantagens em uma relação de consumo, ocasionando prejuízo ao consumidor.

Na figura do direito, não se julga o direito, mas sim o ato, o seu exercício. O principal papel do abuso do direito é não deixar que ele seja utilizado de maneira opressora, impedindo assim que o titular faça uso do seu direito de forma distinta daquela que se destina.

Uma maneira utilizada de se atenuar a responsabilidade do fornecedor e gerar um abuso nos contratos de adesão é afastando as obrigações dos fornecedores. Porém, vai de encontro com o artigo 389 do Código Civil, onde diz que o devedor responde por perdas e danos, ou seja, aquele que por algum motivo gerou prejuízo a outrem deverá reparar o dano dele decorrente. É comum em alguns estabelecimentos a informação que não irá trocar a mercadoria por estar trocando estoque ou por ser última peça da loja. Muitas das lojas estabelecem prazo de alguns dias ou meses para a troca, caso o contrário não poderá ser realizado a troca ou haver indenização. Como se fosse do controle do consumidor o poder de fazer o produto parar de funcionar ou ser danificado. Ficando claro que o fornecedor não quer se responsabilizar pelo dano ou defeito antes mesmo de analisar sua causa. Cabe salientar a existência da modalidade chamada vício oculto, vício esse, que um homem médio não é capaz de verificar, ou seja, é um problema que só um técnico e até mesmo ele só conseguirá verificar utilizando de ferramenta, máquinas entre outras ferramentas para descobrir o problema. Por fim, nem todos consumidores sabem o que é vício oculto e com isso os fornecedores continuam colocando suas cláusulas abusivas de não indenizar.

Não há a possibilidade de não haver alguém responsável, exatamente pelo fato dela estar ligada a um ato ilícito praticado. "A cláusula de não indenizar não suprime a responsabilidade, porque não a pode eliminar como não elimina o eco." (CAVALIERI FILHO, 2014, p.190).

Responsabilidade é daquele que presta serviço, não podendo afastar ou transferir seu dever de reparar um eventual dano causado ao consumidor. Portanto, indenizar está vinculado à responsabilidade contratual inerente ao contratante, ainda que haja limitações impostas no contrato retirando a sua obrigação. Não se pode colocar cláusulas para transferir e/ou afastar algum tipo de obrigação do contratante. Como, por exemplo, os estacionamentos de veículos.



A cláusula, destarte, só tem aplicação no tocante à exclusão convencional das obrigações contidas no contrato a título secundário, isto é, aquelas cujo afastamento não o desfigura. O locador, por exemplo, pode tomar a seu cargo as reparações que, pela lei, incumbe ao locatário. Mas não pode se exonerar de lhe entregar a coisa locada e garantir-lhe a posse direta. O vendedor pode estipular que correm à conta do comprador certas despesas a que estaria obrigado, mas não pode convencionar a dispensa de entregar a coisa vendida. Isso seria afastar ou transferir obrigações essenciais do contrato; importaria mutilação da própria relação jurídica. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.191).

As cláusulas abusivas colocam o consumidor em desvantagem exagerada diante do fornecedor de produtos ou prestador de serviço. O artigo 51, inciso IV, onde diz “estabelecem obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.” O que se vê é que qualquer cláusula que, de algum modo, prejudique o consumidor ao ponto de se tornar mais “pesado” suas obrigações, há uma cláusula que faz com que o prestador de serviço sofra uma sanção. Contudo, é o que mais acontece nas relações contratuais, a quantidade de contratos que são realizados por dia, onde o consumidor possui uma desvantagem enorme. Contratos estes realizados com má-fé, informação insuficiente, publicação enganosa. Exemplos bastantes corriqueiros são: pacotes turísticos, seja de avião ou o traslado utilizado nas cidades turísticas para levar os turistas às praias, aos postos turísticos etc.

Uma maneira de perceber que o consumidor possui uma desvantagem exagerada é com a ocorrência de lesão. Lesão essa que ganha “vida” no momento da assinatura contratual. Geralmente, os contratos são realizados mesmo com a desvantagem expressa no contrato, pelo fato do consumidor ter muita necessidade de adquirir ou por desconhecimento e falta de experiência. Não há o que se preocupar se o consumidor não tem experiência ou se ele precisa muito do produto ou serviço. O que está em questão, e de suma importância, é a existência da desproporção.

Como cita Humberto Theodoro Junior (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 201), “não cuida a lei protetiva dos motivos pelos quais se ajustaram prestações desequilibradas, em detrimento do consumidor. Considera-se viciada objetivamente a convenção lesiva, de sorte que, diversamente da regra do Código Civil (art. 157), a lesão se configura independentemente de estar o consumidor em estado de necessidade no

momento de contratar, nem se exige qualquer expediente do fornecedor para aproveitar-se da carência ou inexperiência do consumidor.

Desta forma, está comprovado que a desproporcionalidade dos contratos bilaterais é abusiva, e que não interessa para o judiciário analisar o motivo ou os preceitos do consumidor, sendo somente necessária a existência das desproporções contratuais. Tal fato se concretiza por ser o consumidor sempre vulnerável e que é reconhecido o consumidor previamente e objetivamente inferior, desde modo não necessitando procurar saber se o consumidor é inexperiente ou se tinha ou não conhecimento.

Para deixar claro, existem alguns exemplos os quais evidenciam a desvantagem exagerada que o consumidor se encontra e que alguns fornecedores realizam para se eximir de suas responsabilidades.

Devem ser consideradas abusivas, por ofensas a princípios fundamentais do CDC, as cláusulas que estabelecem inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.” (art. 51,VI), porque atentam contra a regra do artigo 6º, VIII; as que determinam a utilização compulsória da arbitragem (artigo 51, VII), pois ofendem a regra do artigo 6º, VII – livre acesso aos órgãos judiciários; as que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor” (artigo 51, XV), entendido como tal não apenas os princípios consagrados pelo CDC, mas todo o seu conjunto de normas, que formam uma unidade lógica e articulada. A cláusula de eleição de foro nos contratos de consumo, quando dificultar a defesa do consumidor, é típico exemplo de cláusula em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.203).

Como já se viu, o desequilíbrio é evidente. A sua ocorrência se dá, pois os fornecedores utilizam os contratos da maneira que querem, pois muitas dessas vezes colocam cláusulas que o desobrigam de cumprir com determinada obrigação, no entanto, no mesmo contrato ele se obriga em cumprir com outras, ficando claro que ele, por se sentir mais forte na relação, faz o que bem quer. Não se pode esquecer que os fornecedores muitas das vezes colocam cláusulas as quais eles não são obrigados a cumprir com a obrigação, alterar de forma unilateral o valor do contrato e cancelar da mesma forma. Todos esses exemplos constam nos Código de Defesa do Consumidor e são tidos como cláusulas abusivas, porém ainda continua existindo e ocorrendo constantemente.

Continuando na linha da responsabilidade, na onerosidade excessiva, o fornecedor formula um contrato desrespeitando a igualdade, buscando diminuir a sua obrigação e, com isso, lesando o direito do consumidor, desrespeitando o princípio da equivalência (igualdade entre as partes na relação contratual). Uma das práticas utilizadas nos contratos de planos de saúde, por exemplo, é o cancelamento unilateral e o aumento da mensalidade excessiva no dia do aniversário do consumidor, em que este se torna idoso. Estando provado o desequilíbrio, a imprevisibilidade e prestação extremamente sacrificante.

A onerosidade excessiva terá que ser apurada no caso concreto (não em abstrato, atentando o julgador para as circunstâncias particulares do caso, entre as quais a natureza e o conteúdo do contrato, bem como interesse das partes. Em segundo lugar, que a excessividade deve ser aferida com base no desequilíbrio do contrato ou na desproporção das prestações das partes, uma vez que ofendem o princípio da equivalência contratual. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.205).

Todas as cláusulas de proteção ao consumidor são regidas pelos princípios, pois tem a função de dar uma estrutura na realização do negócio, objetivando dentro do sistema jurídico proporcionar igualdade na relação entre as partes. Por serem de ordem práticas, pode-se dizer que os princípios funcionam como uma coluna de sustentação, objetivando dar segurança e fortalecer o sistema jurídico.

Os princípios têm como referência a ideologia da sociedade de maneira a indicar um caminho a ser seguido. Desta forma, tem como objetivo analisar o ordenamento jurídico no seu início, onde estão presentes os valores éticos e morais. Os princípios buscam diretrizes ou fundamentos a serem utilizados tendo alusão a valores e prática de um comportamento ideal.

Segundo Bandeira de Mello (1998, p. 629-630), “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.” (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 35).

A incidência de casos de abusos ocorridos em contratos nas relações de consumo tem muito a ver com o desrespeito aos princípios por parte do fornecedor. O princípio da boa-fé como o mais importante, “princípio máximo das relações entre consumidores e fornecedores” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 40), de todos está sempre presente nos

casos que lesam o consumidor, uma vez que colocam o consumidor em desvantagem exagerada.

Os fornecedores, com a finalidade de lucrar, obtêm um comportamento inadequado e na contramão da boa-fé. Deslealdade, desonestidade e não colaborando nas relações de consumo são indicações do desrespeito aos padrões de ética, sendo estes fatores observados nas lesões aos consumidores.

De acordo com Lima Marques (5. Ed., Revista dos Tribunais, p. 216), “Boa-fé objetiva significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seu parceiro seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou, desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.” (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 40)

A grande questão é, por se tratar de um comportamento ético onde estão inseridas a lealdade, a consideração para com os interesses da outra parte e a honestidade, conseguir provar a má-fé é difícil ao ponto de necessitar de uma circunstância concreta, para assim provar tal ocorrência do fato.

Pode-se citar alguns exemplos de ocorrência de má-fé, como a venda casada que é uma prática muito comum que ocorre quando o consumidor é obrigado a levar um produto na compra de outro. Muito comum de acontecer quando o consumidor não tem vontade, mas se sente obrigado a comprar. Um exemplo claro de venda casada é quando o cliente contrata um serviço de internet e é obrigado a contratar também o serviço de telefone.

Podemos citar também os contratos escolares onde obrigam os pais a comprarem material escolar de cunho coletivo ou de responsabilidade da Escola. Ainda, as companhias aéreas que cobram multas exorbitantes para cancelar uma passagem adquirida pela internet, dentro do prazo (de reflexão) de sete dias - cláusula abusiva, já que frustra o direito de arrependimento e de reembolso integral do consumidor que faz compras "fora do estabelecimento comercial", ocasionando uma vantagem exagerada para o fornecedor, o que ocorre o seu enriquecimento ilícito. Restaurantes japoneses que avisam e cobram, no sistema de rodízio, multa pelo sushi que o cliente deixa no prato -

cláusula abusiva, visto que pequenas sobras (e não o desperdício exagerado) fazem parte da natureza do próprio rodízio, caracterizando o ilícito da vantagem exagerada para o fornecedor.

Tratando-se da falta de transparência, verificamos que a quantidade de descumprimento desse princípio é enorme. Fornecedores utilizam-se de todas as artimanhas possíveis para obter vantagem, e falta de clareza, nitidez, precisão e sinceridade são as mais utilizadas. As empresas responsáveis por distribuírem luz, água e telefone celular, por exemplo, estão a todo momento cobrando valores maiores, às vezes absurdos, aos consumidores e, na conta que chega às residências dos consumidores, não há a informação clara e precisa, de modo que faça o consumidor entender que é o valor exato que foi consumido. Outro artifício utilizado são as publicações enganosas, as quais são utilizadas em letreiros, propagandas e anúncios como forma de atrair o consumidor, porém nos contratos de adesão consta o contrário. De sorte, são atitudes que vão de encontro a esse princípio de grande importância para o bom andamento do mercado consumerista.

“Princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro, o direito à informação do consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2014 p. 45).

Com o aparecimento da COVID-19, apareceu muitos problemas entre consumidor e fornecedores, principalmente nos casos de passagens aérea, hospedagem, aluguéis de imóveis. E foi visto com solução rápida e eficiente mediação de conflitos. Uma vez que tal ferramenta tem como objetivo resolver o imbróglio antes de propositura ação, busca o meio termo para todos os envolvidos, para que todos saiam satisfeito.

Com o início da pandemia do corona vírus o que mais se viu foram casos em que os fornecedores de produtos e serviços ficaram impossibilitados de cumprir suas obrigações contratuais, mesmo adotando todas as medidas ao seu alcance, estando caracterizada, em tese, a hipótese do fortuito externo, excludente de sua responsabilidade. Encontra partida, o consumidor que está sendo lesado diante desse caos, encontra-se amparado pelo CDC, com isso, em regra, livre do pagamento de multas contratuais, tendo ainda como parte de seu direito remarcações e reembolsos, entre outras proteções. De outro lado, o fornecedor, segundo a mesma legislação, não poderia

responder por inadimplementos decorrentes de fortuito externo, ou seja, a que não deu causa e fora da sua atividade fim.

É uma situação bastante delicada pelo fato de ambos não terem culpa. Portanto, por mais que o CDC vise proteger o consumidor, não se pode imputar ao fornecedor toda a culpa e nem tão pouco todos os encargos.

Por tudo que foi escrito, a solução mais adequada para o momento que estamos vivendo é a mediação de conflitos, com diálogo e a negociação entre as partes, buscando-se o consenso na solução das relações contratadas. Os fornecedores devem apresentar alternativas aos consumidores, como feito, por exemplo, no setor de aviação com as passagens aéreas. Já os consumidores, nesse contexto, podem decidir com razoabilidade, optando por medidas mais brandas, pela remarcação no lugar do cancelamento, pela reutilização quando poderia exigir o reembolso, entendendo a importância de suas decisões e, sobretudo, o impacto sobre as pequenas e médias empresas, para que prevaleça o equilíbrio, o bom senso e a empatia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi dito, podemos analisar o desequilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor. Citamos alguns princípios que norteiam o CDC e examinamos algumas cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Diante de toda desvantagem do consumidor, vimos que o Código do consumidor possui princípios e cláusulas que visam desestimular o fornecedor e dar segurança para o consumidor, que tem a necessidade de adquirir um produto, e assim sendo, assina um contrato abusivo. Desta forma, para diminuir tal desvantagem, o consumidor, por ser vulnerável, terá a opção de anular tais cláusulas.

Por fim, espera-se que seja mais utilizada a mediação de conflitos, uma vez que é uma ferramenta mais rápida, possui custo baixo e procura satisfazer todas as partes. Cabe salientar que mediação de conflitos se utiliza da conversação como instrumento principal de modo que o direito de uma das partes não ultrapasse os limites do direito da outra parte. Esse mecanismo é importantíssimo pelo fato de ocorrer antes que as questões se tornem objeto de ações, melhorando a celeridade processual.

Este artigo científico é de grande valia para a sociedade, uma vez que visa mostrar para todos que a todo o momento se está diante de uma relação contratual, por mais simples que seja o negócio, pegar um ônibus, por exemplo. Sem contar que, com o aumento da busca pelo seu direito, a ocorrência de casos que prejudiquem o consumidor irá diminuir. Além disso, mostramos às pessoas a existência de princípios que fazem parte do direito do consumidor.

A Metodologia utilizada na pesquisa foi a bibliográfica, consubstanciada em consultas a obras doutrinárias relativas ao assunto em estudo, artigos publicados na internet e a legislação que possibilitaram que este trabalho tomasse forma para ser fundamentado. Através dessa, foi possível conhecer e analisar as principais teorias e contribuições sobre o assunto explorado.

REFERÊNCIA

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.